

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
COMISIÓN N° 7. PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL

Prof. Tit. Ord. Alicia Puerta de Chacón

Facultad de Derecho-UNCuyo y UMendoza

Prof. Adj. María Laura Negroni

Facultad de Cs. Jurídicas- UAconcagua

ADECUACIÓN DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS PREEXISTENTES

Ponencias de LEGE LATA

1) El Artículo 2075 segundo párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) que refiere a la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes al régimen legal de la propiedad horizontal especial que consagra el citado ordenamiento (Título VI, Capítulo I, Libro Cuarto) se debe interpretar en todos los casos de acuerdo con las directivas del Artículo 7° del Título Preliminar del CCyC.-

2) El Artículo 7° establece el principio infra constitucional de irretroactividad de la ley y el límite de esta facultad es la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales. La aplicación retroactiva de la ley se justifica si es más beneficiosa para el titular del derecho constituido. Con mayor razón respecto de los conjuntos inmobiliarios que carecían con anterioridad al CCyC de un régimen legal especial y las configuraciones jurídicas a que fueron sometidos en su mayoría violentaban las normas estatutarias de los derechos reales del Código Civil y de la ley 13.512 entonces vigentes.

3) La adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes al régimen de la propiedad horizontal especial, que guardan las características previstas por el Art. 2074, exige determinar previamente que se entiende por “adecuación” y analizar el casuismo de la diversa tipología del encuadre jurídico de cada uno de ellos.

4) Por imperio del Art. 7° la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes debe ser abordada de dos maneras: la adecuación formal o estructural y la adecuación funcional u operativa. La primera importa cambiar la configuración jurídica del derecho del titular y refiere a los instrumentos que se deben otorgar para afectar el conjunto inmobiliario a la propiedad horizontal especial. La segunda concierne a la aplicación del CCyC a las consecuencias jurídicas de los conjuntos inmobiliarios preexistentes.

5) La adecuación formal o estructural de los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan

derechos reales y personales no tiene plazo ni sanción y debe ser realizada por voluntad unánime de los titulares de los derechos.

6) Con relación a los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se encuadraron forzadamente en las normas de la ley 13.512, el régimen de la propiedad horizontal especial instituido por el CCyC se aplica retroactivamente y de pleno derecho, porque convalida la patología estructural de aquella aplicación (a unidades funcionales no construidas en terreno común) siendo éste más beneficioso para los titulares, sin que sea necesario modificar el plano de subdivisión ni el Reglamento emplazado en el Registro inmobiliario.

7) Los conjuntos inmobiliarios preexistentes que confieren a su titular el dominio sobre la parcela y el condominio de indivisión sobre los sectores comunes no presentan dificultades insalvables para la adecuación formal o estructural a la propiedad horizontal especial. Los lotes o parcelas habrán de convertirse en las partes privativas y los accesos, calles interiores y también otros espacios comunes (plaza, quicho, piscina, etcétera) en las partes comunes del conjunto inmobiliario. Las partes indivisas del condominio operan la conversión en las partes proporcionales indivisas de cada unidad funcional en las cosas comunes. El régimen convencional de los límites al dominio y condominio previsto en los reglamentos convencionales incorporados en los títulos y la conformación del consorcio de copropietarios se legaliza bajo el nuevo ropaje de la propiedad horizontal especial. La adecuación formal requiere la escritura pública otorgada por la voluntad unánime de los titulares. A falta de unanimidad se puede peticionar la adecuación por vía judicial y el juez ordenarla si no se afectan los derechos reales adquiridos y la oposición de los disidentes es abusiva (Art. 10),

8) La adecuación estructural de los conjuntos inmobiliarios organizados bajo formas asociativas no opera de pleno derecho sino que requiere la decisión de los socios u asociados, conforme las disposiciones estatutarias y legales, para disponer la propiedad del inmueble; queda expedita la vía judicial para los casos de falta de convocatoria a asamblea para decidir la adecuación o de una oposición infundada y abusiva de la mayoría.

9) A los conjuntos inmobiliarios preexistentes no estructurados bajo el régimen de la propiedad horizontal especial del CCyC le resultan aplicables sus normas en lo que atañe a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La adecuación funcional u operativa refiere al cobro ejecutivo de los gastos y contribuciones comunes; cumplimiento de los reglamentos de origen convencional;

reconocimiento de la personalidad jurídica del consorcio de propietarios y de los subconsorcios; designación, remoción y facultades del administrador; etcétera.

10) La seguridad jurídica del tráfico inmobiliario aconseja el acceso registral de los reglamentos convencionales de los conjuntos inmobiliarios preexistentes con independencia de la configuración jurídica que hubiesen adoptado.

Fundamento de las ponencias:

Los conjuntos inmobiliarios que enuncia el Art. 2073 del CCyC carecían de régimen jurídico específico con anterioridad a la sanción de este Código y esta circunstancia provocó que se aplicaran diversas configuraciones jurídicas de derechos personales y de derechos reales o la mixtura de ellos, violentando en muchos casos las normas estatutarias de los derechos reales del Código Civil y de la ley 13-512 de Propiedad Horizontal, aún a instancia de las normas locales urbanísticas.

El CCyC en el Libro Cuarto, Título VI, Capítulo I establece para los conjuntos inmobiliarios el régimen jurídico de la propiedad horizontal especial (Art. 2075), inclusive para los preexistentes a su sanción que fueron configurados bajo la órbita de los derechos personales o en coexistencia de éstos con los derechos reales (Art. 2075) consagrando un supuesto de excepción al principio de retroactividad de la ley¹.

El Artículo 7° del CCyC establece el principio infra constitucional de irretroactividad de la ley y el límite de esta facultad es la afectación de derechos amparados por garantías constitucionales. La aplicación retroactiva de la ley se justifica si es más beneficiosa para el titular del derecho constituido. No parece conveniente que ante una misma realidad física y jurídica inmobiliaria, caracterizada por el cerramiento o acceso público restringido, la existencia de partes de uso común y partes de uso privativo, la organización funcional de los titulares para la gestión de los intereses comunes, los derechos y obligaciones previstos en reglamentos de fuente convencional y el mismo destino, sea tan distinta. La diversidad de configuraciones incluso se ha hecho presente en un mismo complejo urbanístico cuando el desarrollador, al ir avanzando en su ejecución por etapas, va cambiando los derechos que a cada adquirente le otorga; así existen conjuntos en los que las calles son sometidas a condominio de indivisión forzosa, otras a servidumbres y las restantes a dominio público con restricción de uso. No parece razonable que, conforme sea el criterio judicial y la

¹KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal – Culzoni Editores, §57.5, pág. 164. Conf. COLMAN LERNER, Horacio, Conjuntos Inmobiliarios (Countries y Barrios cerrados). Código Civil y Comercial de la Nación, ed. Di Lalla, 2015, pág. 71.

configuración adoptada, los gastos de mantenimiento de las cosas comunes o de uso común puedan ser reclamados por una vía judicial expedita solo si el magistrado interviniente alcanza a vislumbrar la realidad enmascarada detrás de los contratos otorgados por las partes. No compete al órgano administrativo de control urbanístico regular los aspectos sustantivos de los derechos de los adquirentes, salvo las limitaciones y restricciones impuestas en el interés general.

El principio de igualdad y el de seguridad jurídica que postula el CCyC, así como la naturaleza de los derechos que vinculan a las personas con los inmuebles, justifican la aplicación retroactiva del régimen legal de los conjuntos inmobiliarios que estatuye el CCyC si resulta más beneficioso.

No obstante la adecuación a la propiedad horizontal especial, de los conjuntos inmobiliarios preexistentes que guardan las características previstas por el Art. 2074, requiere de mayores precisiones respecto de que se entiende por “adecuación” y analizar en cada caso el casuismo de la diversa tipología del encuadre jurídico de cada uno de ellos.

Cierto es que la adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y personales no tiene plazo ni sanción y debe ser realizada por voluntad unánime de los titulares de los derechos².

No obstante la cuestión de la adecuación puede ser abordada de dos maneras: la adecuación formal o estructural y la adecuación funcional u operativa. La primera importa cambiar la configuración jurídica del derecho del titular y refiere a los instrumentos que se deben otorgar para afectar el conjunto inmobiliario a propiedad horizontal especial. La segunda concierne a la aplicación del CCyC a las consecuencias jurídicas de los conjuntos inmobiliarios preexistentes conforme lo dispone el Artículo 7º primer párrafo del CCyC.

a.- Aplicación de pleno derecho a los conjuntos inmobiliarios estructurados bajo la ley 13.512.

La adecuación a la propiedad horizontal se dio –de hecho- antes de la sanción del CCyC a espaldas del ordenamiento positivo vigente, violentando las normas estatutarias de la ley 13.512. Por ello el artículo 2075 CCyC opera como una suerte de convalidación o legitimación de aquellas situaciones patológicas.

La propiedad horizontal especial que recepta el CCyC resulta altamente superadora para conjuntos inmobiliarios como los clubes de campo y los barrios cerrados y por ellos fue

² MARIANI DE VIDAL, Marina y ABELLA, Adriana, Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial, LA LEY 2015-B, 869 y ss.- Conf. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., Conjuntos inmobiliarios. Previsiones del Código Civil y Comercial, LA LEY 27/03/17.

prevista por el legislador. El terreno en que se asientan las unidades funcionales es privativo y la unidad funcional puede hallarse construida o en proceso de construcción (Art. 2077).

Se entiende que para el titular de la unidad funcional no se suprimen ni limitan derechos previamente acordados, sino que la nueva ley resulta más beneficiosa y se aplica de pleno derecho retroactivamente, sin que sea necesario modificar el plano de subdivisión ni el Reglamento emplazado en el Registro inmobiliario.

En virtud de estas razones entendemos que el conjunto inmobiliario preexistente afectado a propiedad horizontal no requiere necesariamente la escritura de adecuación al nuevo régimen legal y que deba inscribirse en el registro inmobiliario. El inmueble ya se encuentra afectado a propiedad horizontal y compete al notario autorizante del acto dispositivo de las unidades funcionales calificar que el terreno en que se asienta es privativo en cumplimiento del principio de legalidad y el registro debe adecuar la terminología empleada en los asientos registrales conforme el derecho vigente.

b.- Adecuación formal del conjunto inmobiliario bajo la tipología de dominio y condominio.

Esta tipología no presenta dificultades estructurales insalvables para la adecuación formal del conjunto inmobiliario a la propiedad horizontal especial. Los lotes o parcelas habrán de convertirse en las partes privativas y los accesos, calles interiores y también otros espacios comunes (plaza, quincho, piscina, etcétera) en las partes comunes del conjunto inmobiliario (Arts. 2074, 2076 y 2077). Las partes indivisas del condominio operan la conversión en las partes proporcionales indivisas de cada unidad funcional en las cosas comunes. En cuanto al régimen convencional de los límites al dominio y condominio previsto en los reglamentos convencionales incorporados a los títulos se legaliza bajo el ropaje de la propiedad horizontal especial.

Tan es así, que algunas normas locales de naturaleza catastral permiten la adecuación de esta estructura jurídica sin que se requiera un nuevo plano de división del inmueble, basta incorporar a la mensura preexistente una planilla anexa con los porcentuales correspondientes de las partes proporcionales indivisas del condominio como porcentuales de las partes comunes de la propiedad horizontal especial³.

La decisión que deben tomar los propietarios-condóminos para lograr la adecuación formal-estructural a propiedad horizontal especial a través de la respectiva escritura de adecuación requiere la voluntad unánime de todos los propietarios porque se modifica la

³Resolución General A.T.M. N° 71 de Mendoza del 26/10/2015 reglamentaria del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación y posteriores. Esta provincia prohibió la aplicación de la ley 13.512 para los barrios privados o cerrados y admitió la configuración de dominio y condominio de indivisión forzosa.

naturaleza jurídica del derecho real pero entendemos que es factible acudir a la justicia a falta de unanimidad⁴.

En situación similar se encuentran los barrios privados en los que se ha transmitido únicamente el condominio y existe un convenio de partición del uso de las parcelas.

c.- Adecuación de conjuntos inmobiliarios bajo formas asociativas

El problema de la adecuación estructural es más complejo en los conjuntos inmobiliarios organizados bajo formas asociativas. Para estos formatos la adecuación será un verdadero escollo si la mayoría social se conforma con socios del club que no son propietarios de las unidades funcionales privativas.

La adecuación estructural no opera de pleno derecho. Se requiere la decisión de los socios u asociados, conforme las previsiones estatutarias, para disponer la propiedad del inmueble y la adecuación a propiedad horizontal especial. También quedaría expedita la vía judicial con idénticos fundamentos a los expuestos en el punto precedente para los casos de falta de convocatoria a asamblea para decidir la adecuación o de una oposición infundada y abusiva de la mayoría, dado el carácter imperativo de la norma del Art. 2075.

En este sentido se ha observado que la asociación o sociedad debe proceder, sin demoras, a realizar todos los actos necesarios para llevar a cabo la adecuación. De lo contrario, cualquier asociado o accionista integrante de la asociación o sociedad puede requerir la convocatoria judicial a la asamblea para adoptar las medidas necesarias para cumplir la nueva legislación; esto es, disolver la entidad por imposibilidad de cumplimiento del objeto (arts. 94 inc. 4) de la ley 19550. La adecuación es una obligación perentoria de los administradores u órganos de administración. Si no se lleva a cabo, ante la imperatividad de la norma, se aplica el nuevo ordenamiento legal en todo cuanto refiera a derecho de admisión, expensas, designación, remoción y cese de la administración en caso de no ser ratificado en la primera asamblea (art. 2066).⁵

Otras configuraciones jurídicas. Adecuación operativa o funcional.

Existen casos en los que se encuentra comprometido el interés público, porque en algunas provincias estas urbanizaciones cerradas se han organizado bajo las normas del loteo con donación de las calles al municipio, pero se ha convenido el cierre del barrio y el acceso

⁴En contra de esta opinión FUSTER, Gabriel Aníbal, ¿Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes? A propósito del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación, LLC 2015 (noviembre), 1047.

⁵ NISSEN, Ricardo A., “La situación jurídica de los clubes de campo luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Punto final para las asociaciones bajo forma de sociedad” en ED 263-20-15 p. 970

restringido, a cambio de que los propietarios de los lotes del barrio se hagan cargo de la prestación de servicios municipales.

Estos supuestos tienen obstáculos prácticamente insalvables para lograr la adecuación estructural del complejo inmobiliario a la propiedad horizontal especial porque se requerirá una desafectación de la dominicalidad.

Pero ello no significa que en el aspecto operativo o funcional el régimen de la propiedad horizontal especial no se aplique a las consecuencias de la situación jurídica existente⁶. Por ejemplo, para el cobro ejecutivo de los gastos y contribuciones comunes (Arts. 2081 y 2048) que procede independientemente de la estructura jurídica del conjunto preexistente, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia bajo la vigencia del CCyC⁷.

Así mismo para el cumplimiento de los reglamentos preexistentes en materia de construcciones, infracciones, sanciones (Art. 2080). Tampoco se debe desconocer la constitución del consorcio de propietarios dotado de personalidad jurídica (Art. 2044) que opera independientemente del otorgamiento de cualquier instrumento y por la sola existencia de un grupo de personas titulares de derechos sobre partes comunes y privativas (elementos objetivos y personales) que requieren una organización para asegurar la administración y conducción del complejo al cumplimiento de la finalidad común.

Consideramos entonces que la aplicación operativa o funcional del nuevo régimen legal es inmediata respecto de ciertos elementos: sanciones, admisión, régimen de expensas, administración, etc., pero si se pretende transferir una parcela de un conjunto inmobiliario preexistente sin la adecuación formal o estructural, el transmitente no podrá modificar unilateralmente la naturaleza y configuración en el nuevo título. Es decir, si el escollo formal resulta insalvable se transmite la misma estructura preexistente.

Finalmente por razones de seguridad jurídica del tráfico inmobiliario y dado el crecimiento exponencial de los conjuntos inmobiliarios, postulamos el acceso registral de los reglamentos convencionales de todos los conjuntos inmobiliarios preexistentes, con independencia de la configuración jurídica que hubiesen adoptado.

.....

⁶PUERTA DE CHACÓN, Alicia, ponencia presentada a las 39 Jornadas Notariales Bonaerenses (Mar del Plata. 25/28 de noviembre 2015). Conf. Comentario al Artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T° 2 de Derechos Reales, dir. Por MARIANI DE VIDAL, Marina, ed. Hammurabi, ed. 2017. GUARDIOLA, Juan José, Los conjuntos inmobiliario en el Código Civil y Comercial, LA LEY 2016-D-1123 Y ss.-

⁷CNCiv., sala A, 28/8/2015, Lagunas del Polo Barrio Cerrado A c. G.L.G. sobre ejecución de expensas. L.L. 1/12/2015. Conf. GURFINKEL DE WENDY, Lilian N, Barrios cerrados y ejecución de expensas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.